

Roj: STS 5401/2013  
Id Cendoj: 28079140012013100701  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 3198/2012  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: SOCIAL  
Ponente: MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN  
Tipo de Resolución: Sentencia

### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Octubre de dos mil trece.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado Sr. Lujan de Frías en nombre y representación de Dña. Natividad contra la sentencia dictada el 23 de julio de 2012 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación nº 2295/12, interpuesto contra la sentencia de fecha 5 de enero de 2012, dictada por el Juzgado de lo Social nº 17 de Madrid, en autos núm. 933/11, seguidos a instancias de la ahora recurrente contra INITIAL FACILITIES SERVICES S.A. sobre despido

Ha comparecido en concepto de recurrida la empresa INITIAL FACILITIES SERVICES S.A. representada por el letrado Sr. Nuñez Pagan.

Es Ponente la Excmá. Sra. D<sup>a</sup>. Maria Lourdes Arastey Sahun,

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 5-01-2012 el Juzgado de lo Social nº 17 de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: **1º.-** La demandante ha venido trabajando para la empresa demandada con la categoría profesional de limpiadora y devengando un salario mensual prorrateado de 475,77 euros, en virtud de sucesivos contratos temporales: -Contrato por circunstancias de la producción por "acumulación de tareas en la limpieza del centro CP Villalar sito en Coslada debido a la necesidad de reforzar provisionalmente la plantilla a petición de nuestro cliente", que duró del 30-8-10 al 29-11-10, y fue prorrogado hasta el día 31-12-10. -Contrato de obra o servicio determinado para cubrir las necesidades del servicio para limpieza extra del centro CP Villalar perteneciente al Ayuntamiento de Coslada, sito en la Avda. de Berlín de Coslada en Madrid", que duró del 3-1-11 al 30-6-11.

**2º.-** Mediante carta de fecha 30-6-11 la empresa comunica a la demandante la extinción del contrato de trabajo con efectos del mismo día por finalizar la obra para la que fue contratada. La misma comunicación fue remitida al resto de las trabajadoras de limpieza del centro escolar.

**3º.-** La empresa demandada y el Ayuntamiento de Coslada tienen suscrito un contrato para el servicio de limpieza de los centros docentes del Ayuntamiento de Coslada. Con fecha 30-8-10 el Ayuntamiento comunica a la empresa que "para poder alcanzar los niveles de servicio de limpieza requeridos, necesitamos se dediquen más recursos para la limpieza del centro, con el fin de que el servicio se refuerce en este primer trimestre escolar. Este recurso deberá estar en el centro desde septiembre a diciembre de 2010. Esta ampliación se hará de manera eventual sin que suponga coste alguno para el Ayuntamiento". (Doc. 4 de la empresa). En virtud de dicha comunicación, la actora fue contratada el 30-8-10.

**4º.-** Con fecha 20-12-10 el Ayuntamiento comunica a la empresa que "Para poder alcanzar los niveles de servicio de limpieza requeridos, y debido a las quejas recibidas por parte de la Dirección del CEIP Villalar, necesitamos se dediquen más recurso para la limpieza del centro, con el fin de que el servicio mejore durante este periodo. Este recurso extra debiera estar en el centro desde el 1-1-11 hasta la mejora del servicio, o en todo caso hasta la terminación del curso escolar." (Doc. 7 de la empresa). En virtud de dicha comunicación, la actora fue contratada el 3-1-11.

5º.- La demandante no ostenta ni ha ostentado en el año anterior al despido cargo sindical.

6º.- Se ha intentado el preceptivo acto de conciliación ante el SMAC."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda formulada por Dña. Natividad contra INITIAL FACILITIES SERVICES S.A. debo absolver y absuelvo a la empresa demandada de los pedimentos formulados."

**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Dña. Natividad ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 23-07-2012, en la que consta el siguiente fallo: "Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por Dña. Natividad, frente a la sentencia de 5 de enero de 2012 del juzgado de lo Social nº 17 de los de Madrid, dictada en los autos 933/11, seguidos a instancia de la parte recurrente contra la empresa INITIAL FACILITIES SERVICES SA y en su consecuencia confirmamos la citada resolución. Sin costas."

**TERCERO.-** Por la representación de Dña. Natividad se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación el 6-11-2012. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del T.S.J. Galicia de 11 de mayo de 2012 (R-1161/2012).

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de fecha 15-03-2013 se admitió a trámite el presente recurso. Dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días.

**QUINTO.-** Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 9-10-2013 fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sentencia recurrida confirma la del Juzgado de lo Social nº 17 de los de Madrid, que desestimó la demanda de despido de la trabajadora.

Dicha acción se plantea frente a la decisión empresarial de poner fin a la relación laboral en fecha 30 de junio de 2011. Tanto el Juzgado de instancia como la Sala de suplicación desestiman la pretensión de la trabajadora. No obstante, mientras que el Juzgado lo hizo porque dio por buena la contratación temporal y, por tanto, resolvió que se trataba de la finalización del contrato de trabajo; la sentencia de la Sala de Madrid declara que la relación laboral que unía a las partes debía considerarse como fija discontinua, pese a haberse formalizado mediante dos contratos temporales sucesivos (eventual el primero y para obra o servicio de determinado el segundo).

Esa alteración de la calificación, lejos de suponer la revocación de la sentencia de instancia, lleva a la recurrida a sostener que la terminación de la prestación de servicios no constituía todavía un despido y que la trabajadora debiera haber esperado a que se produjera la ulterior falta de llamamiento.

Recorre la demandante inicial en casación para unificación de doctrina aportando, como contradictoria, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 11 de mayo de 2012 (rollo 1161/2012).

Se trataba allí de una trabajadora contratada a través de contratos temporales que son declarados en fraude de ley para calificar la relación como indefinida discontinua. La sentencia estima la demanda de despido y rechaza el argumento de la parte empresarial que sostenía que el trabajador debiera haber esperado a la falta de llamamiento.

Como pone de relieve el Ministerio Fiscal, concurre la contradicción necesaria para la admisibilidad del recurso, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), pues se trata en ambos casos del cese coincidente con la expiración del contrato temporal, cuestionándose el acomodo a derecho de la duración determinada de tal contratación; coinciden también las sentencias en calificar la relación con fija/indefinida discontinua, rechazando la temporalidad del vínculo, y se produce igualmente en los dos supuestos una comunicación empresarial de dar por finalizado el contrato temporal en cuestión.

**SEGUNDO.-** Invoca el recurso el art. 59.3 del Estatuto de los Trabajadores (ET) para sostener que la acción de despido debía ejercitarse, como así se hizo, dentro del plazo de 20 días allí establecido, a contar desde la fecha de la comunicación empresarial de dar por resuelto el contrato de trabajo.

Ciertamente, la acción de despido que se ejercitaba en la demanda está afectada, en todo caso, por el plazo de caducidad establecido en dicho precepto legal. Ese plazo comienza a correr a partir del momento en que se produce el despido.

Y es que el objeto de la pretensión es la impugnación de la decisión empresarial comunicada mediante carta el 30 de junio de 2011 de extinguir el contrato de trabajo "por finalizar la obra para la que fue contratada" la actora (hecho probado segundo).

Las razones por las que la trabajadora combate tal decisión extintiva se hallan en la consideración de que el contrato, formalmente suscrito como temporal para obra o servicio determinado, debía considerarse como indefinido. De ahí que no fuera posible para la empresa aducir la finalización de la obra y, por consiguiente, que hubiera de afirmarse que la extinción constituía un despido. La sentencia del Juzgado validó la temporalidad del vínculo y, en congruencia, rechazó que la decisión empresarial fuera calificable como despido.

Sin embargo, esa apreciación sobre la naturaleza de la relación laboral es modificada por la sentencia recurrida que razona que la contratación sucesiva de la trabajadora daba lugar a una relación de duración indeterminada. No obstante, la Sala de Madrid adjetiva tal relación indefinida como una relación de trabajo fijo discontinuo. Ello la lleva a recoger doctrina jurisprudencial que afirma que la terminación de la temporada o la campaña no supone el fin del contrato de trabajo y, en definitiva, a negar que hubiera despido en este caso.

Pero yerra la sentencia recurrida en la aplicación de aquella doctrina al presente caso, porque, como ya hemos indicado, estamos aquí ante una clara y expresa decisión empresarial de poner fin a la relación laboral, lo que nos aleja de una mera terminación de la temporada, campaña, etc. La posición empresarial es la de considerar que la relación era temporal y se había cumplido la causa que justificaba la temporalidad.

Frente a tal decisión a la trabajadora no le queda otra posibilidad que accionar por despido y, además, dentro del plazo legal de caducidad, pues en modo alguno se planteaba la posibilidad de un ulterior llamamiento. Ni la empresa calificó de fijo discontinuo el contrato, ni era ésta la circunstancia que estaba en el sustrato del cese. La relación no llega a ser calificada como fija discontinua hasta la sentencia de suplicación, no apareciendo ni siquiera tal cuestión en los razonamientos de la sentencia de instancia. Por consiguiente, no puede negarse a la trabajadora la acción para demandar por despido desde el momento que conoce que la empresa da por finalizada la relación laboral.

**TERCERO.-** Compartimos el criterio del Ministerio Fiscal en el sentido de entender que la doctrina ajustada a Derecho es la que se plasma en la sentencia de contraste.

En consecuencia, hemos de estimar el recurso, casar y anular la sentencia recurrida en el sentido de estimar el recurso de suplicación de la actora y, revocando la sentencia del Juzgado, estimar la demanda de despido declarando la improcedencia del mismo y condenamos a la empresa a que en el plazo de cinco días, opte entre la readmisión de la trabajadora en las condiciones anteriores al despido o la indemnice en la suma de 45 días de salario por año trabajado (de acuerdo con la redacción del art. 56 E.T. aplicable al caso), con abono en todo caso de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de Dña. Natividad frente a la sentencia dictada el 23 de julio de 2012 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación nº 2295/12, casamos y anulamos la sentencia recurrida, y resolviendo el recurso planteado en suplicación estimamos el recurso de la actora y, revocamos la sentencia del Juzgado de lo Social nº 17 de Madrid, autos núm. 933/11, estimamos la demanda de despido, declaramos la improcedencia del mismo y condenamos a la empresa INITIAL FACILITIES SERVICES SA a que en el plazo de cinco días, opte entre la readmisión de la trabajadora en las condiciones anteriores al despido o la indemnice en la suma de 45 días de salario por año trabajado, con abono en todo caso de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo Jurisdiccional de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Maria Lourdes Arastey Sahun hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ